

LE RÈGLEMENT DES SUCCESSIONS DES AFFRANCHIS D'APRÈS LES LOIS CADUCAIRES (GAIUS, *INSTITUTES* III, 42 à 54)

PAR

R. BESNIER
(Paris)

Nous connaissons les grandes lignes de la législation caducaire d'Auguste destinée à arrêter la dépopulation des classes dirigeantes de l'Empire et à assurer le recrutement des cadres de la romanisation. Les *Institutes* de Gaius, parmi les sources juridiques, nous fournissent les renseignements les plus précis et les plus complets. Cinq masses de textes intéressent les lois caducaires: l'une est relative à la tutelle (I, 145, 178, 194); la seconde précise les pénalités et les déchéances prévues par les lois (II, 144, 150); la troisième masse traite des acquisitions par legs et de la théorie de l'accroissement (II, 206, 207, 208); la quatrième envisage le cas des fidéicommiss et établit un parallèle entre les effets des legs et ceux des fidéicommiss (II, 286 et 286^a); enfin la cinquième masse (III, 42 à 54) représente le bloc de textes le plus important et le plus complet de tous. Il envisage un seul problème: celui de la succession des affranchis et des droits éventuels du patronat en cette matière. L'ampleur donnée aux développements consacrés à ce cas spécial paraît au premier abord disproportionnée avec la place que les *Institutes* réservent par ailleurs aux diverses applications des lois caducaires.

En réalité deux raisons expliquent l'insistance de Gaius sur ce point: tout d'abord les successions des affranchis présentent à cette époque une très grande importance. Au II^e siècle les affranchis sont très nombreux et en général très riches, ils constituent la partie la plus aisée de la population romaine; leur fortune est guettée de toutes parts, bien des vieilles familles attendent avec impatience les successions de leurs affranchis, qui constituent pour elles une sorte de revenu casuel.

D'autre part Gaius a rédigé un traité spécial sur les affranchis (III, 54) qui ne nous est pas parvenu. Les uns croient qu'il s'agissait d'une monographie sur l'affranchissement et les affranchis; d'autres pensent que Gaius avait en réalité écrit un traité de *bonorum possessiones*¹; certains croient retrouver des fragments

¹ Gaius, *Institutes*, III, 33.

d'un ouvrage de Gaius sur les affranchissements dans les passages conservés au Digeste. Il y a même des auteurs qui supposent que les études de Gaius sur ce point correspondraient à des développements spéciaux de l'ouvrage de Gaius *ad legem Iuliam et Papiam*. Toutes ces hypothèses sont plausibles, une seule chose est certaine : Gaius s'est occupé spécialement du problème posé par le statut juridique des affranchis.

Cette masse de textes fait partie dans les *Institutes* d'un long développement relatif aux successions *ab intestat* (III, 1 à 87). Du paragraphe I^{er} au paragraphe 17 Gaius traite de la succession légitime d'après la loi des XII tables. Du paragraphe 18 à 38 il envisage les successions d'après les *bonorum possessiones*. Dans le paragraphe 39 il passe en revue les successions spéciales (affranchis, latins, pérégrins, etc...). Quand il s'agit de la dévolution des biens des affranchis, des complications surgissent dans la mesure où les lois caducaires ont transformé les règles successorales.

Au lieu de prendre le problème de haut en dégageant les principes, en dehors des cas d'espèce, Gaius préfère envisager une série de cas pratiques. Il traite successivement les problèmes posés par le règlement des successions des affranchis hommes (39—42), puis le cas des successions des affranchies (43—44), ensuite il analyse le droit successoral éventuel des descendants du patron (45—48); enfin il termine par l'examen du droit successoral de la patronne (49—52). Toutes ces hypothèses peuvent se présenter dans la pratique, mais la façon dont Gaius les envisage correspond bien à la méthode d'enseignement d'un auteur qui écrit un manuel destiné à des étudiants. Il entend leur apprendre la méthode rigoureuse du raisonnement juridique, et leur montrer comment on doit adapter les principes et les textes aux difficultés soulevées par l'étude des cas concrets.

Dans chaque série d'hypothèses Gaius envisage d'abord le droit antérieur, puis les règles posées par les *leges nouae*. Ce plan clair, mais scolaire, entraîne des redites et explique sans doute quelques lacunes, mais nous sommes obligés de suivre Gaius dans ses développements, et de prendre le droit antérieur comme base en envisageant les successions avant et après les lois caducaires.¹

¹ Sur les lois caducaires cf. essentiellement A. Levet, *La quotité disponible et les incapacités de recevoir entre époux d'après les lois caducaires*, RHD 1935, 195—238; Field, *The purpose of the lex Julia and Papia Poppaea*, Classical Journal, I, 1940, 398—416; E. J. Jonkers, *A few reflexions on the background of Augustus Laws to increase the birth-rate*, Symbolae ad jus et Historiam Antiquitatis Pertinentes Julio Van Oven edicatae, Leyde, 1946, 286; Machelard, *Dissertation sur l'accroissement*, Paris, 1858; Bouche-Leclercq, *Les lois démographiques d'Auguste*, Rev. historique, LVII, 1895, 278 et s.; Steinwenter, *V^o Jus liberorum* dans RE, X, 2, col. 1281 et s.; Cuq, *Liberorum jus*, Dict. Anti., Daremberg et Saglio, III, 2, 1196 et s.; Corbett, *The Roman Law of marriage*, Oxford, 1930. L'ensemble de la bibliographie, et les textes : sources littéraires, juridiques, théodosiennes et justiniennes ont été indiquées dans notre étude sur : *L'application des lois caducaires d'Auguste d'après le Gnomon de l'Idiologue*, Revue internationale des droits de l'Antiquité, Bruxelles, 1950.

Sur le problème des droits de succession des patrons sur les biens des affranchis cf. : I. N. Lambert, *Le patronat et la très ancienne succession romaine à la lumière de l'histoire comparée*, RHD, t. 34, 1956, p. 479—512. L'ouvrage essentiel est celui du spécialiste de la matière : Giuseppe Lavaggi, professeur à Cagliari, *La lex Iulia et Papia e la successione dei beni della liberta*, Studi Sassaressi, t. XXI, 1948, p. 94—110. Ce même auteur a publié toute une série d'articles depuis 1945 sur la vocation successorale des patrons sur les biens des affranchis. Il défend la thèse traditionnelle. Celle-ci a été attaquée par un élève de MM. Guarino et Sanfilippo : M. Cristoforo Cosentini, qui inverse le sens dans lequel le mouvement juridique se serait produit dans ses *Studi sui liberti*, vol. I, 1948, vol. II, 1950, Catania, Pubblicazioni

I

Il est assez facile, en réunissant les renseignements éparés donnés par Gaius de se faire une idée d'ensemble du problème de la succession des affranchis en droit civil pur.

Cette succession est dominée par un principe: dans tous les cas la succession est due au patron et à sa famille. Héritent du patron les enfants légitimes vivant sous sa puissance. Ce principe est logique car l'affranchi est un ancien esclave. Il n'a pas de famille civile, pas d'ascendants, pas de frères et sœurs au sens juridique de ces termes. Sa seule parenté consiste dans ses propres enfants, sous sa puissance; s'il n'en a pas, il n'a aucune famille légale.

D'autre part le patron joue à l'égard de l'affranchi le rôle d'un père. Il a appelé l'ancien esclave à la vie civile en lui rendant la liberté. Aussi quand l'affranchi n'a pas ou ne laisse plus d'enfants, le patron et sa famille remplacent-ils la famille légale de l'affranchi. L'application de cette idée simple ne va cependant pas sans soulever certaines difficultés.

Dans les successions *ab intestat* un texte consacre le principe posé par la loi des XII tables (Table V, 8, 6), le contenu de ce texte est indiqué par les jurisconsultes (Gaius, III, 40, Ulpien, *Regulae*, XIX, 1). On reconnaît également une vocation à la femme du patron et à la parenté par les mâles du patron (Gaius, III, 45, 46, 49). Au contraire, s'il s'agit de successions testamentaires on ne prend aucune précaution pour garantir le patron contre des dispositions testamentaires de l'affranchi qui le dépouilleraient, la liberté testamentaire est totale (Table V). La loi des XII Tables n'établit aucune différence à cet égard entre les ingénus et les affranchis, si bien qu'aucune mesure législative n'interdit à l'affranchi de dépouiller le patron et la famille patronale (Gaius, III, 40), soit en l'exhérédant, soit tout simplement en l'omettant dans ses dernières dispositions. Gaius ne nous dit pas comment et pourquoi la législation a pu laisser une telle latitude aux affranchis dans la rédaction de leur testament.

L'explication apparaît dès que l'on évoque l'histoire du testament romain.

A l'époque des XII Tables le testament se fait soit *in procinctu* soit *calatis comitiis*, formes solennelles et publiques, qui exigent l'approbation populaire, et il est infiniment probable que le peuple et les pontifes n'auraient pas sanctionné le testament d'un affranchi dépouillant son patron sans motif avouable. Ces deux formes archaïques du testament sont ouvertes aux seuls patriciens, dans les comices curiates, où les affranchis sont rangés parmi les plébéiens.

della Fac. di Giurispr. n° 11 et 14 (cf. I, p. 47—49 et surtout 186—205 avec bibliographie ancienne). Cette prise de position a été fortement attaquée par M. Bartošek, Jura, I, 1950, p. 461—473, en italien; défendue par contre par L. Wenger (Jura, III, 1952, p. 234—340; attaquée de nouveau par M. Kaser (*Geschichte der Patronatsgewalt über Freigelassene*, ZSS Rom LVIII, 1938, était contredite par M. Cosentini) dans ZSS, Rom, LXVIII, 1951, p. 576—586 et par M. Lavaggi, *Nuovi studi sui liberti*, Studi de Francisci, II, 1956, p. 75—111.

M. Cosentini n'a pas répondu directement à ces critiques mais il a rédigé l'article *Liberti* du *Nuovissimo digesto italiano*, où il ne consacre que deux lignes aux successions. Il maintient ses positions.

Il y a un résumé du problème successoral qui nous occupe dans Abdy and Walzer, *Gaius and Ulpian*, 3^e éd. Appendix M., indiqué par A. M. Duff, *Freedmen in the Early Roman Empire*, Cambridge, 1927 réédité en 1957, p. 44.

Cette situation simple se trouve modifiée le jour où apparaît une troisième forme de testament: *per aes et libram*, ouverte à tous, acte privé et non plus acte public. C'est une vente en présence de témoins choisis par les parties, tout contrôle social disparaît et il devient aisé de déshériter le patron. Toutefois le danger n'est peut-être pas apparu sur le champ, et les risques que court le patron ne sont pas les mêmes quand il s'agit du testament d'un affranchi ou d'une femme affranchie.

Le patron a moins à craindre d'une affranchie. Celle-ci est en tutelle perpétuelle, en application de la loi des XII Tables (Table III, 1) et le patron lui sert de tuteur. Les femmes en tutelle ne peuvent faire aucun acte grave sans l'assentiment du tuteur, si bien que l'affranchie ne peut valablement tester sans l'agrément de son tuteur, le patron. Si ce dernier n'approuve pas l'acte, il refuse son consentement, la succession de l'affranchie est alors réglée par les principes des hérédités *ab intestat*, favorables au patron, car la femme affranchie ne peut laisser d'héritiers siens (Gaius, II, 43).

Toute différente est la situation quand le testament émane d'un affranchi. Le testament *per aes et libram* permet au testateur d'omettre ou d'exhérer son patron, l'acte ne requiert pas l'*auctoritas* du patron. Un danger analogue surgit également dans les successions *ab intestat*: s'il y a des *sui heredes* de l'affranchi, la loi des XII Tables admet qu'ils écartent le patron, mais à côté des *sui heredes* naturels apparaissent en nombre grandissant des *sui heredes* fictifs: enfants adoptés par l'affranchi, femme de l'affranchi mariée avec *manus*, etc. . . Les motifs d'exclusion du patron se multiplient et choquent les idées traditionnelles des Romains. Pour Gaius chacune de ces hypothèses est une *iuris iniquitas*. Aussi le prêteur est-il intervenu dans son édit.

Gaius ne nous dit pas à quelle date exacte le prêteur a pris position. Il semble peu probable que ce soit avant l'intervention du prêteur en faveur des héritiers siens. La *bonorum possessio unde liberi* remonte à l'époque de Cicéron. Elle se propose de restreindre la liberté de disposer de l'affranchi en créant une *bonorum possessio* en faveur du patron. On ne prend pas des mesures d'ensemble, mais on élabore toute une série de dispositions particulières.

Le prêteur laisse de côté le cas de la succession de l'affranchie.

Pour la succession de l'affranchi, le prêteur intervient dans deux hypothèses: si l'affranchi a fait un testament, et s'il est mort intestat.

Si l'affranchi laisse un testament, le prêteur exige que le défunt ait attribué au patron la moitié de sa fortune, mais s'il passe outre, son testament est contraire à l'*officium pietatis*. Le prêteur intervient, il accorde une *bonorum possessio contra tabulas* au patron. Il crée ainsi de toutes pièces une réserve en faveur du patron, réserve héréditaire de moitié, sanctionnée par la *bonorum possessio* en cas de testament, et par l'action *Fabiana* contre les actes entre vifs.¹ Si l'affranchi laisse des *sui heredes*, le prêteur fait une distinction: il admet sans difficulté que le patron soit exclu par les *liberi naturales*, les *sui heredes* de l'affranchi (Gaius, III, 40), mais si l'affranchi ne laisse que des *sui heredes* artificiels, le prêteur donne au patron une *bonorum possessio* pour lui permettre de réclamer la *dimidia pars* de la succession (III, 43, 45, 46, 49), c'est la *bonorum possessio unde legitimi*.

Le double avantage créé par le prêteur appartient au patron et à ses descendants mâles seulement. L'édit ne parle pas des descendants féminins, les femmes

¹ Gaius, *Institutes*, III, 41; Cuq, *Querela patroni*, pp. 715 et s.

issues du patron ne viennent à la succession de l'affranchi qu'à défaut de testament, et en l'absence de *sui heredes* naturels et artificiels.

C'est l'ensemble de cette vieille réglementation qui se trouve renversé par les lois caducaires et remplacé par toute une série de règles nouvelles assez compliquées.

II

La complexité des dispositions tient d'une part à la méthode suivie par Gaius: il procède par cas d'espèce successifs. Elle tient également au fait que la loi Papia, au lieu de poser seulement des principes, a voulu résoudre une série de cas tranchés. D'ailleurs la législation crée un nouveau danger pour le patron. La loi Julia, afin de donner une prime à la maternité, permet aux affranchies pourvues du *ius liberorum* (ayant quatre enfants) de se passer de tuteur, elles peuvent donc tester valablement sans l'*autoritas* de leur patron, et à son détriment. Comme la tendance des lois d'Auguste est peu favorable aux affranchies en général, il n'est pas surprenant qu'on ait cherché à renforcer les droits du patronat. L'esprit général des lois caducaires est de donner des avantages aux personnes chargées d'enfants, l'occasion se présente d'accorder des privilèges peu coûteux, mais appréciables, aux patrons qui ont une nombreuse descendance et de frapper de peines ou de déchéances les affranchis qui n'ont pas eu d'enfants ou n'en ont pas eu assez.

Comment la loi Papia est-elle intervenue? Gaius nous l'apprend. Il étudie successivement le cas de l'affranchi, celui de l'affranchie, puis les droits successoraux des descendantes par les mâles du patron, enfin les droits de la patronne et de ceux qui descendent d'elle.

I. La succession de l'affranchi (Gaius, *Institutes*, III, 42)¹.

On assiste à une extension des droits du patronat en faveur du patron lui-même et des descendants par les mâles du patron, mais cette extension ne vise que les successions des affranchis riches, ceux dont le patrimoine atteint ou dépasse cent mille sesterces. On retrouve cette disposition dans le Gnomon de l'Idiologue². Les personnes qui ont plus de cent mille sesterces appartiennent à la première classe des citoyens romains, au-dessous de l'ordre équestre, dont ils devraient constituer la pépinière. Pour assurer leur recrutement, la loi exige qu'ils aient un certain nombre d'enfants, trois au minimum, faute de quoi on accorde une part virile au patron. La portée de l'aggravation apparaît dans deux cas, selon que l'affranchi a fait un testament, ou selon qu'il meurt intestat.

L'affranchi laisse un testament: dans le droit antérieur il était tenu de réserver une moitié de ses biens à son patron, sinon le patron disposait de la *bonorum possessio*

¹ Gaius, *Institutes*, III, 42: *Postea lege Papia aucta sunt iura patronorum, quod ad locupletiores libertos pertinet. Cautum est enim ea lege, ut ex bonis eius qui sestertiorum centum milium plurisue patrimonium reliquerit, et pauciores quam tres liberos habebit, siue is testamento facto siue intestato mortuus erit, uirilis pars patrono debeatur. Itaque cum unum filium unamue filiam heredem reliquerit libertus, proinde pars dimidia patrono debetur, ac si sine ullo filio filiaue moreretur; cum uero duos duasue heredes reliquerit, tertia pars debetur; si tres relinquat, repelitur patronus.*

² Cf. R. Besnier, *op. cit.*, p. 109—110.

contra tabulas pour exiger la *dimidia pars* qui lui revenait de droit; mais cette réserve en faveur du patron disparaissait dès que l'affranchi avait un enfant. Dans le droit nouveau l'affranchi ne peut plus disposer librement que s'il a trois enfants. S'il a un enfant, le patron prend la moitié de la succession de l'affranchi, s'il en a deux, le patron prend le tiers. Autrefois l'affranchi aurait pu disposer de la totalité de ses biens, il lui faut maintenant avoir trois enfants pour évincer valablement le patron. D'autre part l'affranchi peut mourir intestat. Avant la loi Papia tous ses biens passaient à son enfant même unique et il pouvait disposer de la moitié de son patrimoine si ses héritiers étaient des *sui* fictifs. Depuis la loi Papia le patron a toujours une part virile, à moins que l'affranchi n'ait trois enfants. Par conséquent les parts des enfants de l'affranchi seront réduites s'ils sont moins de trois.

Au fond l'innovation est double: il y a à la fois une *poena* et un *praemium*: la *poena* est graduée à l'égard de l'affranchi qui a moins de trois enfants, il est frappé d'une diminution progressive de disposer et de laisser *ab intestat*. Il y a d'autre part des *praemia*: d'abord pour l'affranchi, plus il a d'enfants, plus il peut disposer de ses biens; ensuite pour le patron car on n'exige jamais de lui qu'il ait des enfants. Cette différence se comprend car si la loi Papia a un objet social, elle a aussi un aspect politique, elle veut relever et renforcer le patronat.

II. La succession de l'affranchie (Gaius, *Institutes*, II, 44)¹.

Le texte de Gaius est en mauvais état et présente deux lacunes. Gaius aborde l'hypothèse de la succession de l'affranchie après avoir décrit dans le paragraphe 43 le système du droit civil et de l'édit du prêteur. La loi Julia a ébranlé la situation du patron aussi la loi Papia tente-t-elle de constituer une réserve héréditaire dans la succession de l'affranchie. Celle-ci devra laisser une part virile à son patron, part variable selon le nombre des enfants de l'affranchie, mais, tandis que l'affranchi a le droit de laisser une part variable à ses enfants dès qu'il en a un seul, il en faudra quatre à l'affranchie. Dès qu'il a trois enfants l'affranchi est totalement libre de disposer à son gré, au contraire la femme affranchie, quel que soit le nombre de ses enfants doit toujours une part virile au patron. Enfin dans les successions *ab intestat* l'affranchi laisse toujours une succession *ab intestat* à ses enfants, l'affranchie ne le peut pas car jamais ses enfants ne sont en puissance, c'est sans doute à ce cas qu'était consacrée la fin du paragraphe 44, contrairement à la restitution erronée de Kruger: *quod si intesta mortua fuerit, quotquot liberos habuerit hereditas ad patronum pertinet*.

Au total l'innovation des lois caducaires est faible. Aucune *poena* ne frappe l'affranchie, car elle n'a la possibilité de disposer que si elle a quatre enfants, mais elle peut bénéficier d'un *praemium* gradué, qui augmente à mesure que le nombre de ses enfants dépasse le chiffre de quatre, mais jamais l'affranchie ne peut exclure totalement le patron.

¹ Gaius, *Institutes*, III, 44. *Sed postea lex Papia cum quattuor liberorum iure libertinas tutela patronorum liberaret et eo modo concederet eis etiam sine tutoris auctoritate testamentum facere, prosperxit, ut pro numero liberorum quos liberta mortis tempore habuerit, uirilis pars patrono debeat. Ergo ex bonis eius quae omnes quattuor incolumes liberos reliquerit quinta pars patrono debetur; quodsi omnibus liberis superstes fuerit, hereditas ad patronum pertinet.*

III. *Les droits successoraux des descendantes par les mâles du patron* (Gaius, *Institutes* III, 46, 47, 48) ¹.

Dans le droit des XII Tables la patronne avait les mêmes droits que le patron, mais sa situation s'est trouvée affaiblie par l'intervention du prêteur, dans la mesure où les créations prétoriennes l'ont laissée de côté, on est assez près de la loi *Vocunia*, très défavorable aux droits patrimoniaux de la femme. Cependant la loi *Papia* innove; voulant assurer la procréation avant tout, elle donne des droits aux femmes qui ont satisfait aux exigences des lois démographiques.

L'état du fragment 4 de Gaius laisse fort à désirer, et comprend une lacune. On constate que la loi *Papia* donne aux descendantes du patron une double *bonorum possessio*: *contra tabulas* et *intestato*, mais la fille du patron doit avoir le *ius trium liberorum*. Elle peut réclamer la moitié du testament et la moitié de la succession *ab intestato* devant des *sui heredes* artificiels.

Il s'agit là d'un *praemium* en faveur de la fille titulaire du *ius liberorum*, mais le texte de Gaius n'entend pas étendre aux filles du patron l'avantage fait au patron quand il s'agit d'affranchis *locupletiores*. La quotité que peut réclamer la fille du patron n'apparaît pas dans le texte de Gaius. Est-ce la moitié ou seulement une part virile? On peut pencher en faveur d'une part virile si l'on tient compte du fait que dans le fragment 47 Gaius indique qu'en cas de testament on ne peut réclamer qu'une part virile; mais alors pourquoi cette différence? C'est sans doute une tradition qui se rattache à la loi *Vocunia*, on consent à donner des *praemia* aux femmes, mais moins importants que pour les descendants du patron.

Dans le fragment 47 Gaius s'arrête sur les difficultés d'application: il y a conflit entre deux *iura liberorum*: celui de la patronne et celui de l'affranchie. Une affranchie fait son testament au détriment de sa patronne, celle-ci peut-elle réclamer sa part virile dans la succession de l'affranchie? Or les deux situations peuvent être l'une et l'autre très intéressantes. La loi *Papia* est muette sur ce point, la solution est l'œuvre de la doctrine. Il est également établi que si l'affranchie meurt intestat la descendante du patron a droit à une part virile, la loi *Papia* le reconnaît. Si l'affranchie n'a pas fait de testament on est en général d'avis de donner à la descendante du patron les droits d'un descendant mâle contre le testament d'un affranchi (une *quinta pars*, s'il y a quatre enfants). Gaius se fonde sur la pratique et sur l'argumentation de similitude.

Enfin on écarte les *extranei* (fragment 48).

¹ Gaius, III, 46: *Filia uero patroni et neptis ex filio et proneptis ex nepote filio nato prognata olim quidem eo iure utebantur quod lege XII tabularum patrono datum est, praetor autem non nisi uirilis sexus patronorum liberos uocat, filia uero ut contra tabulas testamenti liberti aut ab intestato contra filium adoptiuum uel uzorem iurumque quae in manu fuerit, bonorum possessionem petat, trium liberorum iure lege Papia consequitur; aliter hoc ius non habet.*

Gaius, III, 47: *Sed ut ex bonis libertae testatae quattuor liberos habentis uirilis pars ei debeatur, ne liberorum quidem iure consequitur, ut quidam putant. Sed tamen intestata liberta mortua uerba legis Papiae faciunt, ut ei uirilis pars debeat. Si uero testamento facto mortua sit liberta, tale ius ei datur, quale datum est contra tabulas testamenti liberti, id est quale et uirilis sexus patronorum liberi contra tabulas testamenti liberti habent; quamuis parum diligenter ea pars legis scripta sit.*

Gaius, III, 48: *Ex his apparet extraneos heredes patronorum longe remotos esse ab omni eo iure, quod uel intestatorum bonis uel contra tabulas testamenti patrono competet.*

IV. *Les droits de la patronne et des descendants de celle-ci* (Gaius, *Institutes*, III, 49—52)¹.

Le fragment 49 constate d'abord l'ancien état du droit et explique que la patronne est moins favorisée depuis que le prêteur est intervenu. La loi des XII Tables lui donnait les mêmes droits que le patron, mais la patronne est restée en dehors du droit prétorien si bien que ses droits successoraux n'apparaissent que dans le cas où l'affranchi n'a laissé ni testament, ni *heredes sui* même artificiels.

Tout change avec Auguste. On veut favoriser la procréation, la femme patronne est digne d'intérêt si elle est mère de famille et la loi Papia crée alors pour elle des primes à la fécondité en lui reconnaissant des droits sur la succession des affranchis (fragments 50 et 51), mais le système élaboré par les textes est complexe, on veut favoriser la patronne graduellement, en fonction du nombre de ses enfants. D'autre part on tient compte de la condition sociale et on ne traite pas de la même façon la patronne ingénue et la patronne affranchie. Enfin la succession dont il s'agit peut être celle d'une affranchie et il peut alors s'élever un conflit entre les intérêts respectables de la patronne mère de plusieurs enfants, et les intérêts non moins sérieux de l'affranchie ayant plusieurs descendants. En dépit d'une certaine obscurité, le texte du fragment 50 montre que la loi part de deux principes:

1° Donner toujours plus d'avantages au rang social, aussi l'ingénue sera mieux traitée que l'affranchie (on exige de celle-ci un enfant de plus).

2° Donner aux femmes patronnes des avantages inférieurs à ceux des patrons. Il y aura donc un décalage d'un degré entre l'état accordé au patron et celui conféré à la patronne. Si le patron peut invoquer le bénéfice de la loi Papia, la patronne aura celui de l'édit; si le patron peut s'appuyer sur l'édit, la patronne aura les droits reconnus par la loi des XII Tables. La patronne n'arrive à l'égalité avec le patron que si elle a le *plenum ius liberorum*.

α) Ces principes posés, on peut chiffrer les cas et dresser un tableau des droits des patronnes sur la succession d'un homme affranchi.

¹ Gaius, *Institutes*, III, 49: *Patronae olim ante legem Papiam hoc solum ius habebant in bonis libertorum, quod etiam patronis ex lege XII tabularum datum est. Nec enim ut contra tabulas testamenti ingrati liberti uel ab intestato contra filium adoptiuum uel uxorem nurumue bonorum possessionem partis dimidia pelerent, praetor similiter ut de patrono liberisque eius curabat.*

III, 50: *Sed lex Papia duobus liberis honoratae ingenuae, libertinae tribus, eadem fere iura dedit, quae ex edicto praetoris patroni habent; trium uero liberorum iure honoratae ingenuae patronae ea iura dedit, quae per eandem legem patrono data sunt; libertinae autem patronae non idem iuris praestitit.*

III, 51: *Quod autem ad libertinarum bona pertinet, siquidem intestatae decesserint, nihil noui patronae liberis honoratae lex Papia praestat. Itaque si neque ipsa patrona neque liberta capite diminuta sit, ex lege XII tabularum ad eam hereditas pertinet et excluduntur libertae liberi; quod iuris est etiam si liberis honorata non sit patrona; numquam enim, sicut supra diximus, feminae suum heredem habere possunt. Si uero uel huius uel illius capitis deminutio interueniat, rursus liberi libertae excludunt patronam, quia legitimo iure capitis deminutione perempto euenit, ut liberi libertae cognationis iure potiores habeantur.*

III, 52: *Cum autem testamento facto moritur liberta, ea quidem patrona quae liberis honorata non est nihil iuris habet contra libertae testamentum; ei uero quae liberis honorata sit hoc ius tribuitur per legem Papiam, quod habet ex edicto patronus contra tabulas liberti.*

1. *Le premier cas est celui de la patronne ingénue.*

A. Elle est sans enfants ou elle n'en a qu'un seul. On lui applique le droit de la loi des XII Tables. Elle succède à son affranchi: s'il n'y a pas de testament, s'il n'y a pas d'*heredes sui* dans la succession *ab intestat*.

B. Elle a des enfants.

On lui reconnaît alors les avantages que l'édit prétorien accordait au patron. Elle prend la moitié de la succession dans tous les cas, *contra tabulas testamenti*, ou au détriment des *heredes sui* artificiels dans une succession *ab intestat*.

C. Elle a trois enfants ou davantage.

Elle jouit alors des droits absolus que la loi Papia reconnaît au patron, elle prend la moitié de la succession des affranchis riches qui ont fait un testament, et *ab intestat* elle reçoit une part virile même si l'affranchi a des *heredes sui naturales*.

2. *Le second cas est celui de la patronne affranchie.*

A. Si elle a moins de trois enfants, elle a le droit de la loi des XII Tables, elle succède s'il n'y a ni testament ni *heredes sui*.

B. Elle a trois enfants. Elle bénéficie alors des dispositions du droit prétorien. Elle prend la moitié de la succession *contra tabulas testamenti*, et la moitié de la succession *ab intestat*, même s'il y a des *heredes sui naturales*.

C. La patronne affranchie a quatre enfants ou plus. Elle a alors le *plenum ius*, mais on ne l'assimile cependant pas à la patronne ingénue mère de trois enfants. Elle ne reçoit pas les droits que la loi Papia accorde à la patronne ingénue sur la succession des affranchis riches. On retrouve ici une trace de l'hostilité traditionnelle des Romains, ils voient toujours avec défaveur trop de richesses dans les mais des femmes ou d'affranchis.

β) Il reste cependant à envisager un second aspect du problème qui nous est posé. Quels sont les droits héréditaires d'une femme patronne sur la succession laissée par une femme affranchie?

La situation devient délicate quand s'affrontent les droits de deux mères que la loi entend favoriser l'une et l'autre. Gaius envisage d'abord dans le fragment 51 l'hypothèse d'une affranchie qui laisse une succession *ab intestat*. La loi Papia n'innove pas, elle ne donne pas d'avantage à la patronne, contrairement à ce qu'elle avait fait quand il s'agissait de la succession d'un affranchi homme. La raison en est évidente: la femme ne peut pas avoir d'héritiers siens, et la loi n'a nul besoin d'intervenir. Les principes des XII Tables suffisent pour favoriser la patronne: si la femme affranchie a des enfants, ceux-ci ne sont que des cognats et à défaut de testament la pleine vocation héréditaire appartient à la patronne. Une exception cependant: une *capitis deminutio* a pu frapper la patronne ou l'affranchie (mariage avec *manus* de la patronne, émancipation, adoption, etc.), les liens légaux sont rompus, la vocation successorale reconnue par les XII Tables tombe, et la patronne s'efface devant les enfants, cognats, de l'affranchie.

L'affranchie peut avoir fait un testament. Elle y a intérêt si elle a le *ius liberorum* (quatre enfants), car la loi Iulia la libère de la tutelle et lui donne le droit de tester. Désormais dans certains cas les droits successoraux de la patronne sont en danger: si la patronne n'a pas d'enfants elle n'a aucun droit contre le testament de l'affranchie, elle peut ne rien recevoir (tandis que le patron ne serait pas entièrement dépouillé), car pour les lois caducaires une patronne sans enfants

ne mérite aucune faveur, tandis que l'affranchie, mère de quatre enfants doit être récompensée.

Si la patronne a des enfants, la loi Papia lui donne les droits que l'édit du prêteur accordait au patron contre le testament de l'affranchi, mais qu'est-ce exactement qu'une patronne honorée d'enfants? Devant l'imprécision du texte il semble nécessaire d'exiger le *plenum ius liberorum*, soit trois enfants pour la patronne ingénue et quatre pour la patronne affranchie.

Une dernière difficulté peut être soulevée: en quoi consiste exactement le droit de la patronne? C'est le droit que l'édit donne au patron contre la succession de l'affranchi, le droit de faire tomber le testament à concurrence de la moitié; mais le résultat obtenu est illogique car le patron (fragment 44) a droit à une part virile, tandis que la patronne obtient la moitié dans tous les cas. C'est une *inelegantia iuris*.

Enfin les descendants de la patronne peuvent prétendre exercer les droits successoraux de leur auteur (fragment 53). Il suffit alors que le fils de la patronne soit citoyen et ait lui-même un fils ou une fille.

Un passage du texte est mutilé, mais il ressort bien du texte de Gaius que le fils de la patronne, citoyen, et gratifié du *ius liberorum* a les droits du patron. Les *Institutes* ne parlent pas des autres descendants de la patronne, de ses filles, des descendants du fils ou de la fille, il semble bien que l'esprit de la loi les écarte. Quant aux descendants du fils de la patronne, ils ont sans doute un droit, mais le texte ne le précise pas. En accordant au fils de la patronne les droits d'un patron on le traite mieux que sa mère, l'esprit du droit romain favorable aux hommes se retrouve une fois encore.

La masse des textes des *Institutes* de Gaius sur le concours des lois caducaires et des règles des successions des affranchis nous apporte toute une série de précisions. L'ensemble des renseignements concerne le problème des droits du patronat sur la succession des affranchis. Nous pouvons maintenant construire la synthèse:

1. La loi Iulia crée une exception de tutelle légitime pour la femme affranchie mère de quatre enfants et lui permet de tester valablement (III, 44 et III, 52; cf. I, 194).

2. C'est la loi Papia qui introduit des principes nouveaux relatifs à la succession des affranchis, en raison des inconvénients apparus à la suite de la possibilité de tester accordée par la loi Iulia (III, 40).

3. La loi Papia ne formule pas de principes généraux. Elle règle une série de cas d'espèce, mais il est arrivé ce qui se produit toujours quand on légifère sur des problèmes de détail, on n'a pas pu tout prévoir, des cas ont été oubliés et la doctrine en a discuté, raisonnant par analogie (III, 47). La loi Papia donne l'impression d'avoir été médiocrement rédigée (III, 48).

4. Les innovations juridiques de la loi Papia obéissent à deux idées directrices: renforcer les droits de la famille patronale, favoriser la procréation chez les patrons et chez les affranchis; cela ne va pas sans susciter des conflits.

5. La loi a un aspect politique, elle veut renforcer la position des patrons. Deux mesures le soulignent:

— on crée une véritable réserve légale pour le patron et ses descendants dans la succession des affranchis riches (cent mille sesterces); ces derniers devront laisser une part virile au patron même s'ils ont des enfants, jusqu'à trois (III, 42). La considération d'ordre politique l'emporte.

— La loi Papia essaie de limiter le droit de tester de l'affranchie; celle-ci doit toujours réserver une part au patron ou à la patronne, cette part appartient au patron même s'il n'a pas d'enfant, l'aspect politique est ici prédominant.

Dans l'application, les membres de la famille patronale sont inégalement favorisés selon leur sexe, selon leur degré par rapport à l'affranchi et selon leur origine sociale. Le patron est mieux traité que la patronne, le fils du patron mieux que sa fille, la patronne ingénue mieux que la patronne affranchie. Ces différences se traduisent par un retard plus ou moins accentué des privilèges concédés: si le patron bénéficie de la loi Papia, la patronne aura les avantages prévus par l'édit, si le patron peut invoquer l'édit, la patronne peut invoquer la loi des XII Tables.

6. Pour remplir son second objet, favoriser la procréation, la loi Papia crée une double série d'avantages et de pénalités.

Les peines frappent exclusivement les affranchis, tandis que les patrons ne risquent qu'un manque à gagner. Les pénalités sont encourues par les affranchis qui n'ont pas trois enfants (hommes) ou quatre (femmes). L'affranchi qui n'a pas engendré quatre enfants ne peut disposer par testament de tout son bien, il doit réserver une part virile pour son patron, l'affranchie dans le même cas ne peut pas tester.

Les avantages sont plus développés que les pénalités, ils jouent à la fois du côté patronal et du côté des affranchis.

a) pour les patrons les *praemia* sont donnés presque exclusivement aux femmes. Le patron honoré d'enfants n'a pas besoin de faveurs spéciales, il a le maximum d'avantages; mais la femme patronne doit avoir le *ius liberorum* pour bénéficier de la nouvelle législation.

La fille du patron a un *praemium* si elle a trois enfants, elle a droit à la *bonorum possessio* comme le patron. La patronne ingénue mère de deux enfants a également un *praemium*, elle a la *bonorum possessio* reconnue au patron avant la loi Papia, même dans la succession d'une affranchie.

La patronne ingénue a aussi un *praemium* si elle est mère de trois enfants, elle vient comme le patron à la succession de l'affranchi.

Enfin le fils de la patronne a un *praemium*, s'il est citoyen et s'il a un enfant, il est alors traité comme un patron.

b) Pour les affranchis on exige un *ius liberorum* plus rigoureux.

L'affranchi père de trois enfants dispose à son gré par testament même s'il est riche.

La femme affranchie mère de quatre enfants est libérée de la tutelle et peut tester, mais elle doit laisser une part virile au patron. En présence d'une patronne elle dispose à son gré sauf si la patronne a elle-même le *ius liberorum*.

7. La loi prévoit des conflits. La règle de principe est que le patron l'emporte toujours, même s'il n'a pas d'enfant, sur l'affranchi père de famille, sauf si l'affranchi a trois enfants. L'argument politique est prépondérant. La patronne n'est préférée que si elle a des enfants.

On pourrait compléter ce tableau par quelques passages d'Ulpien et par certains textes littéraires. Il n'en demeure pas moins que les *Institutes* de Gaius sont la source la plus abondante de notre connaissance de la loi Papia, mais en dépit de leur caractère didactique, parfois discursif et élémentaire et malgré certaines lacunes, elles ont aussi le mérite de faire revivre la méthode d'exposition et d'enseignement de l'un des maîtres du II^{ème} siècle.